

*60. Arrêt du 1^{er} novembre 1902, dans la cause
Bank für Handel und Industrie in Darmstadt, dem., contre
Compagnie des chemins de fer du Jura-Simplon, déf.

Répartition de bénéfices d'une société par actions. Prétendue violation des droits acquis. Art. 629 CO. — Interprétation des statuts. — Bénéfice net. Art. 630, 656 CO. — Art. 631 eod. — « Droit de réversion » des cantons subventionnants. — Amortissement. Art. 656 CO.

A. — Le compte de profits et pertes de la Compagnie du Jura-Simplon pour l'exercice de 1900 soldait par un excédent de recettes de 7 890 825 fr. 52 c. que le Conseil d'administration proposait de répartir de la manière suivante :

2 400 000 fr. à titre de dividende de 4 $\frac{1}{2}$ % aux actions privilégiées ;

1 964 800 fr. à titre de dividende de 4 % aux actions ordinaires ;

3 586 025 fr. 52 c. à reporter à compte nouveau.

L'assemblée générale des actionnaires, appelée à statuer sur ces propositions, dans sa séance du 29 juin 1901, accepta celle concernant les dividendes à distribuer aux actions privilégiées et ordinaires, mais, sur la proposition de M. le conseiller d'Etat Virieux, présentée au nom de plusieurs cantons subventionnistes du Simplon et appuyée par la Confédération, — décida d'attribuer pour 2 763 115 fr. au fonds de liquidation des droits de réversion et pour 822 910 fr. 52 c. au fonds de réserve générale pour amortissements, la somme de 3 586 025 fr. 52 c. qui, d'après la proposition du Conseil d'administration aurait dû être reportée à compte nouveau.

B. — La Banque du Commerce et de l'Industrie de Darmstadt, propriétaire de 200 actions privilégiées et de 500 actions ordinaires de la Compagnie du Jura-Simplon,

estimant que cette répartition des bénéfices lésait ses droits acquis, ouvrit action aux fins d'obtenir :

1° que la décision de l'assemblée générale des actionnaires du 29 juin 1901, concernant la destination à donner au solde du compte de profits et pertes fût annulée ;

2° que la compagnie défenderesse fût condamnée à payer à la demanderesse, outre le dividende de 4 $\frac{1}{2}$ % pour les actions privilégiées et de 4 % pour les actions ordinaires, un superdividende de 7 fr. 55 c. pour chaque action privilégiée et de 3 fr. 02 c. pour chaque action ordinaire et à reporter à compte nouveau 1 547 113 fr. 52 c., sous réserve des droits des actions privilégiées et ordinaires, conformément à l'art. 24 des statuts.

Subsidiairement elle conclut à ce que la compagnie défenderesse, en disposant de la somme de 3 586 025 fr. 52 c. dans le sens de la décision du 25 juin 1901, fût condamnée à réserver les droits des actions privilégiées et ordinaires, conformément à l'art. 24 des statuts.

En vertu d'une convention conclue entre parties en application de la disposition de l'art. 52, 1^{er} al., de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale, la cause a été introduite directement par devant le Tribunal fédéral comme instance unique.

Les arguments invoqués à l'appui des conclusions de la demande se résument comme suit :

Les actionnaires ont un droit acquis à la répartition des bénéfices. Sans doute ce droit n'est pas absolu, mais pour qu'on puisse y déroger, il faut que les conditions de l'entreprise soient de nature à justifier une telle mesure. C'est du reste ce que dispose l'art. 25 des statuts, d'après lequel l'assemblée peut décider, — avant de répartir un dividende et si les intérêts de l'entreprise l'exigent, — de faire des versements à titre de réserve, alors même qu'ils ne seraient pas prévus par les statuts.

Dans l'espèce, les intérêts de l'entreprise n'exigeaient nullement que les fonds de liquidation des droits de réversion et de réserve générale pour amortissements fussent dotés, le premier de 2 762 115 fr. et le second de 822 910 fr. 52 c.

Pour ce qui concerne le premier de ces postes, la demanderesse estime que les 4 250 000 fr. inscrits au bilan comme

* Gehört richtiger Weise nach dem hergebrachten Einteilungssystem unter Titel VIII, « Civilstreitigkeiten, zu deren Beurteilung das Bundesgericht von beiden Parteien angerufen worden ist. »

montant des droits de réversion ne constituent pas une valeur dont l'amortissement doit être considéré comme indispensable. Bien au contraire, les actionnaires ne tireraient aucun bénéfice de cet amortissement, et tout le profit en serait recueilli par la Confédération, à l'occasion du rachat.

L'intérêt de l'entreprise du tunnel du Simplon n'exige pas non plus que le montant des droits de réversion qui, d'après les conventions intervenues, doit être compensé avec les subventions votées par les mêmes cantons, soit amorti. Un pareil intérêt n'existerait que si le percement du Simplon nécessitait l'emploi de ces 4250000 fr., ce qui n'est pas le cas.

Les fonds destinés à la construction du tunnel et des lignes d'accès, comprenant l'emprunt de 60 millions garanti par la Confédération ainsi que les subventions votées par la Confédération, les cantons, provinces et communes intéressées, s'élèvent en tout à 80 088 200 fr.

Si l'on en retranche le montant des droits de réversion par 4 250 000 fr., il reste encore une somme de 75 838 200 fr. plus que suffisante pour la construction du tunnel et des lignes d'accès, puisque d'après le contrat à forfait conclu avec l'entreprise Brandt, Brandau & C^{ie}, le prix total de ces travaux a été fixé à 70 millions de francs.

L'amortissement des droits de réversion est donc tout à fait inutile au point de vue de l'entreprise comme telle. Il ne peut avoir une importance que pour les différents groupes d'intéressés, à l'occasion du rachat.

Si le prix de rachat est supérieur au montant total des actions privilégiées et ordinaires, mais inférieur au capital social en y comprenant les actions de subvention, ce sont uniquement ces dernières qui profiteront de l'amortissement des droits de réversion.

Si par contre ce prix est supérieur au montant des trois catégories d'actions, ce sont les porteurs de bons qui en profiteront.

Que l'on admette l'un ou l'autre de ces cas, les actions privilégiées et ordinaires ne tireront aucun avantage de cette réserve, constituée avec des fonds qui leur revenaient.

Dans ces conditions il serait injuste de leur soustraire les 2 763 115 fr. de bénéfice qui leur appartiennent.

Pour ce qui concerne la somme de 822 910 fr. 52 c., portée à la réserve générale pour amortissements, la demanderesse rappelle que le rachat du Jura-Simplon doit avoir lieu sur la base du capital de premier établissement, ce qui, d'après elle, assure le remboursement intégral du capital-actions, à moins qu'il ne se trouve dans l'actif du bilan des valeurs à amortir, ou que l'état des lignes ne soit de nature à justifier des déductions à faire sur le prix de rachat.

La demanderesse reconnaît que le bilan contient sous le titre « Dépenses à amortir » un poste de 8 191 203 fr. pour « primes sur les emprunts Franco-Suisse et Jougne-Eclépens » ; mais elle soutient que ce poste ne peut nullement être considéré comme une perte actuelle.

La prime d'un emprunt n'est qu'une autre forme donnée à un intérêt plus élevé. Son montant ne doit donc être amorti que successivement pendant toute la période fixée pour l'amortissement de l'emprunt.

En 1900, la compagnie a amorti 64 903 fr. sur le montant des primes des deux emprunts. Elle n'a qu'à continuer ainsi jusqu'à l'amortissement intégral.

Quant aux déductions auxquelles pourra être sujet le prix de rachat, il est vrai que dans son message du 25 mars 1899, le Conseil fédéral estime qu'il faut déduire 22 407 236 fr. pour l'état insuffisant de la ligne et 24 145 732 fr. pour installations et objets manquants ; mais ce qui est arrivé à l'occasion du rachat du Central et du Nord-Est autorise à admettre que ces sommes sont exagérées et doivent être réduites au moins d'un quart, soit à 35 052 968 fr.

Il faudra en outre tenir compte des travaux d'amélioration déjà exécutés depuis 1895 et portés au compte de construction pour 21 021 359 fr., de sorte que la somme à déduire du prix de rachat s'élèvera tout au plus à 14 031 609 fr. Encore ce dernier chiffre peut-il être considéré comme trop élevé. Le rachat devant s'effectuer sur la base du capital de premier établissement, il ne devrait être fait aucune déduc-

tion pour installations manquantes, car si ces installations existaient, elles seraient inscrites au compte de construction et augmenteraient ainsi le prix de rachat.

Pour pouvoir faire face à ces déductions, la compagnie dispose déjà, d'après son bilan de 1900, d'un fonds spécial de 16 549 022 fr., auquel il convient d'ajouter le fonds pour l'amortissement des bons de jouissance.

On peut du reste compter avec une certitude absolue que les résultats des années 1901, 1902 et 1903 permettront encore d'augmenter les fonds spéciaux d'une somme totale de 7 011 228 fr., de sorte qu'en mai 1903, date du rachat, la compagnie disposera des sommes suivantes :

Nouvelles réserves	Fr. 7 011 228 —
Compte d'attente pour l'alimentation du fonds de renouvellement	» 2 200 000 —
Réserves ayant déjà existé à fin 1900	» 16 549 022 —
Bénéfices non répartis pour l'année 1900.	» 3 586 025 —
Fonds d'amortissement des droits de réversion.	» 667 486 —
Total,	Fr. 30 013 761 —

En tenant compte du montant des droits de réversion non couvert par le fonds actuellement existant, par 2 763 115 fr., et des déductions à faire sur le prix de rachat, par 14 031 609 fr. en déduisant donc

il restera encore à la disposition de la compagnie, après remboursement intégral des actions privilégiées, ordinaires et de subvention Fr. 13 219 037 —
sous réserve de la déduction d'une somme d'environ 2 millions pour les pensions et les frais de liquidation.

Il n'y avait donc aucun besoin de porter aux réserves 3 586 025 fr. 52 c. ainsi que l'a décidé l'assemblée des ac-

tionnaires, et la demanderesse est en droit de réclamer que cette somme soit répartie de la manière suivante :

Fr. 785 200 — aux actions privilégiées, ce qui fait 7 fr. 55 c. par action ;
» 741 712 — aux actions ordinaires, ce qui fait 3 fr. 02 c. par action.

Le solde par 1 549 113 fr. 52 c. devra être reporté à compte nouveau ou attribué au fonds de réserve générale pour amortissements.

Si néanmoins on voulait admettre que la constitution de nouvelles réserves se justifie en raison des éventualités qui peuvent se présenter, il y aurait lieu au moins de réserver les droits des actions privilégiées et ordinaires, conformément à l'art. 24 des statuts.

Il est clair, en effet, que la constitution de ces réserves ne peut avoir lieu qu'en vue de l'éventualité que le capital social ne soit pas intact. Mais si le prix de rachat permet le remboursement intégral des actions indépendamment des réserves créées cette année, les faits mêmes auront prouvé que ces réserves n'étaient pas nécessaires et que les sommes dont on les a dotées constituaient un bénéfice net, qui appartenait aux actions privilégiées et ordinaires.

C. — La Compagnie du Jura-Simplon a conclu à libération, en faisant valoir les arguments suivants :

Le bilan de la compagnie au 31 décembre 1899 soldait en équilibre, mais cet équilibre n'était qu'apparent. En effet la somme de 12 506 106 fr. 60 c. figurant à l'actif, sous le titre « Dépenses à amortir », était loin de représenter une valeur effectivement réalisable.

Cette somme était composée, pour 4 250 000 fr., du montant des indemnités que la compagnie s'est obligée à payer aux cantons de Genève, Vaud, Fribourg et Neuchâtel, pour la renonciation aux droits de réversion dont certaines lignes de chemins de fer étaient grevées en faveur de ces cantons, et pour le surplus, du montant des primes sur les emprunts Franco-Suisse et Jougne-Eclépens.

D'après la loi de 1896 sur la comptabilité des chemins de

fer, ces pertes de cours peuvent sans doute n'être amorties que dans une période égale à celle de la durée de l'emprunt. Mais il faut tenir compte de l'imminence du rachat. Or deux éventualités se présentent :

La première, que la Confédération, succédant à la compagnie, se charge du service des deux emprunts. La seconde, que la compagnie doive les rembourser elle-même. Dans la première, il est possible que la Confédération consente à bonifier à la compagnie les sommes représentant le bénéfice d'intérêts qu'elle réalisera par la reprise de cet emprunt ; mais dans la seconde, il est malheureusement à craindre que la compagnie ne puisse éviter la perte totale des primes à amortir.

Pour le moment, la compagnie ne peut que se placer en face de l'éventualité la moins favorable, et considérer par conséquent ces primes comme une non-valeur.

L'actif résultant du bilan doit donc être diminué de 12 506 106 fr. 60 c., montant des dépenses à amortir.

Par contre, on doit porter en augmentation les 16 millions 513 639 fr. 07 c., montant des fonds spéciaux qui figurent au passif, mais qui représentent des valeurs réellement disponibles.

Ainsi rectifié le bilan présente un excédent d'actif de 4 007 532 fr. 47 c.

Cette situation favorable n'est cependant qu'apparente. Il faut en effet tenir compte de la déduction à faire sur le compte de construction pour moins value, déduction qui peut être fixée à 16 805 427 fr., et de la valeur des pensions à la charge de l'exploitation, qui représente un million.

Si l'on soustrait du montant de ces deux facteurs l'excédent d'actif susindiqué par 4 007 532 fr., on se trouve en présence d'un déficit de 13 777 895 fr. sur le capital social.

Une fois ce point établi en fait, il convient de remarquer en droit qu'il n'y a pas de bénéfice net et qu'il ne saurait par conséquent y avoir de dividende à distribuer aux actionnaires, tant que le capital social versé n'est pas intact.

Ce principe découle des dispositions des art. 630 et 656 du CO et a été reconnu par le Tribunal fédéral dans l'arrêt

rendu dans la cause de la Société pour la construction d'un chemin de fer sur la rive droite du lac de Zurich contre le Nord-Est (*Rec. off.* 1886, N° 51, § 3.)

En décidant de prélever sur les recettes de 1900 3 millions 586 025 fr. 52 c. pour servir à la reconstitution du capital, l'assemblée des actionnaires n'a donc fait que se conformer à la loi et à l'interprétation qu'en a donnée le Tribunal fédéral.

Mais même dans l'hypothèse que le capital social fût intact, la décision de ne pas distribuer tout le bénéfice serait inattaquable en vertu de l'art. 25 des statuts, lequel dispose que l'assemblée est autorisée, avant de distribuer des dividendes et si les intérêts de l'entreprise l'exigent, à faire des versements à titre de réserve, alors même qu'ils ne seraient pas prévus par les statuts.

Or on ne saurait contester que les intérêts de la compagnie, au moment où l'assemblée générale a pris la décision incriminée, justifiaient cette manière d'agir.

Au nombre des intérêts à sauvegarder il y a lieu de signaler les suivants :

1° En présence d'une liquidation très prochaine, on devait prévoir les frais auxquels elle donnerait lieu.

2° Il fallait également envisager les risques que pourrait présenter le percement du Simplon. Le contrat à forfait de 70 millions ne saurait être considéré comme garantissant la compagnie de toute éventualité fâcheuse. Il peut arriver, par suite de circonstances improbables, mais possibles lorsqu'il s'agit d'un ouvrage aussi colossal et présentant des côtés aussi aléatoires que la construction d'un tunnel, que la dépense finale atteigne par exemple le chiffre de 100 millions, au lieu de 70. La Confédération devra certainement rembourser la différence, à l'occasion du rachat, mais en attendant, la compagnie devra supporter cet excédent de dépenses et pourvoir aux moyens d'y faire face.

3° Outre le tunnel du Simplon, il reste encore d'autres travaux à exécuter et de grands achats à faire, le tout s'élevant à de nombreux millions de francs.

4° Un autre motif fort important qui a sans doute influé à juste titre sur la décision de l'assemblée générale, c'est que la compagnie n'avait encore rien amorti de l'emprunt de 140 millions contracté en 1894 pour remplacer les anciennes dettes amortissables. La compagnie aurait pu assurément, sans autoriser aucune plainte de la part de ses actionnaires, contracter ces emprunts avec l'obligation d'en amortir une partie chaque année; mais en 1894 sa situation ne lui permettait pas d'assumer cette obligation. En 1900, les affaires allant mieux, il était tout indiqué de mettre en réserve une partie des sommes que l'amortissement de l'emprunt aurait pu exiger.

5° Enfin tout faisait prévoir en 1901 que les recettes de l'exploitation allaient subir une diminution, tandis que les dépenses de l'exploitation tendaient à augmenter, et ces prévisions se sont réalisées.

C'est du reste à l'assemblée qu'il appartient d'apprécier si les intérêts de l'entreprise exigent ou non des versements à titre de réserve, alors même qu'ils ne seraient pas prévus par les statuts.

En effet, l'assemblée constitue le pouvoir suprême de la société (art. 643 CO); en cette qualité, elle exerce au nom de l'ensemble des actionnaires les droits qui leur sont attribués dans les affaires sociales; c'est elle qui, d'après l'art. 639, décide de la répartition des bénéfices et qui fixe le dividende (art. 644), et ses décisions sont obligatoires pour tous les actionnaires.

Sans doute l'assemblée ne peut pas, par un vote de majorité, priver les actionnaires de *droits acquis* (art. 627), mais le droit des actionnaires à la distribution de dividendes sur les bénéfices annuels, loin d'être un droit acquis intangible, est au contraire un droit subordonné au droit supérieur de l'assemblée de voter des réserves conformément à l'art. 631 CO et à l'art. 25 des statuts.

Il ne saurait dès lors être question de violation d'un droit acquis que si en dépit de ces dispositions, l'assemblée avait décidé de constituer des réserves alors que ni la

consolidation de l'entreprise, ni ses autres intérêts ne l'exigeaient.

Mais la preuve qu'il en est ainsi incombe à ceux qui attaquent la décision de l'assemblée. Et encore faut-il remarquer que la question de savoir si les intérêts de l'entreprise exigent ou non de tels versements à la réserve, en sus des versements statutaires, est essentiellement une question d'appréciation, de sorte que la décision de l'assemblée ne saurait être cassée comme contraire aux statuts et à la loi, que s'il y avait lieu de dire qu'elle repose sur une erreur manifeste et qu'elle ne peut d'aucune manière se justifier au regard de la situation financière de la société.

Passant à l'examen de la conclusion subsidiaire de la demande, la défenderesse lui oppose en première ligne une exception de prématurité.

La question de savoir de quelle façon il y aura lieu de procéder à la répartition de l'excédant d'actif que pourra éventuellement présenter le résultat de la liquidation, après remboursement complet du capital-actions, *n'a point été et ne pouvait pas* être résolue par l'assemblée de 1901. Elle le sera par l'assemblée qui se réunira lorsque le résultat de la liquidation sera connu. C'est la décision de cette dernière seule qui pourra cas échéant être attaquée en justice par les actionnaires qui la prétendront antistatutaire ou illégale.

Éventuellement la conclusion subsidiaire de la demande devrait être écartée.

En effet la partie adverse ne démontre pas que l'excédent d'actif que la liquidation pourrait présenter, serait le résultat exclusif ou partiel des décisions attaquées de l'assemblée du 29 juin 1901.

Elle ne tient pas compte des règles statutaires relatives à la répartition de l'actif en cas de liquidation. Or il est évident que les liquidateurs n'auront à appliquer que ces règles, à l'exclusion de celles concernant la répartition des bénéfices annuels. Les actionnaires peuvent bien, dans une certaine mesure, prélever certaines sommes sur les réserves, pour former ou compléter un dividende, si les résultats de l'année

sont insuffisants ; mais une fois l'exploitation terminée, les réserves qui peuvent encore exister et constituer un excédent d'actif ne sauraient être réparties autrement que selon les règles des art. 629, 667 et 670 CO et 27 des statuts.

D. — Dans leurs mémoires de réplique et de duplique, les parties ont maintenu leurs points de vue, tout en y joignant des allégations sans importance directe pour la solution à donner au présent litige.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — La compétence du Tribunal fédéral et la vocation d'agir de la banque demanderesse sont hors de contestation.

2. — D'après sa teneur, la première conclusion tendrait à faire prononcer l'annulation de toute la décision de l'assemblée générale des actionnaires du 29 juin 1901 concernant la répartition du solde actif du compte de profits et pertes de l'année 1900. Mais sa véritable portée est plus restreinte.

Loin de vouloir infirmer la décision qui a destiné 4 millions 364 800 fr. à la distribution des dividendes de 4 $\frac{1}{2}$ et 4 % aux actions privilégiées et ordinaires, la demanderesse prétend au contraire que ces dividendes sont insuffisants, et sa seconde conclusion vise à les faire majorer de 7 fr. 55 c. pour chaque action privilégiée et de 3 fr. 02 c. pour chaque action ordinaire.

Malgré les termes généraux dans lesquels elle est conçue, la première conclusion n'est donc dirigée en réalité que contre la partie de la décision qui a attribué 2 763 115 fr. au fonds de liquidation des droits de réversion et 822 910 fr. 52 c. au fonds de réserve générale pour amortissements.

3. — La demanderesse soutient qu'en agissant ainsi l'assemblée des actionnaires a porté atteinte au droit acquis accordé par l'art. 629 CO à chaque actionnaire, à une part proportionnelle du bénéfice net ; mais cette manière de voir ne saurait être admise.

Non seulement, en effet, l'art. 629 CO n'accorde pas à chaque actionnaire un droit acquis à une part proportionnelle des bénéfices, mais il dispose le contraire ; car après avoir

posé le principe que pendant la durée de la société, chaque actionnaire a droit à une part proportionnelle des bénéfices, il ajoute : *pour autant que d'après les statuts il y a lieu de les répartir entre les actionnaires.*

L'art. 629 n'accorde donc à l'actionnaire aucun droit sur les bénéfices, — il laisse aux statuts la faculté absolue et illimitée d'en déterminer la destination, — et ce n'est que pour autant que ceux-ci disposent que les bénéfices doivent être répartis entre les actionnaires qu'il intervient pour prescrire que cette répartition doit avoir lieu en parts proportionnelles. Ce ne sont par conséquent que les statuts qui peuvent accorder à l'actionnaire un droit sur les bénéfices. Dès lors la demanderesse ne saurait prétendre que la décision attaquée viole un droit acquis, qu'en démontrant que les sommes attribuées au fonds de liquidation des droits de réversion et de réserve générale pour amortissements ont été prélevées sur les bénéfices nets qui, *d'après les statuts*, auraient dû être répartis entre les actionnaires. Mais tel n'est pas le cas.

4. — La demanderesse admet comme hors de contestation que le bénéfice net de la Compagnie du Jura-Simplon au 31 décembre 1900 était de 7 890 825 fr. 52 c.

Cette prémisse, sur laquelle se fondent les arguments juridiques allégués en première ligne à l'appui de la demande, repose sur une erreur manifeste.

En effet, la somme susindiquée représente le solde actif du compte de profits et pertes de l'année 1900 et non le bénéfice net de la Compagnie du Jura-Simplon au 31 décembre de la même année.

Le compte de profits et pertes n'a pas pour but d'établir l'état patrimonial de l'entreprise, mais uniquement de centraliser les soldes actifs et passifs des différents comptes dans lesquels se divise son administration, pour établir par leur récapitulation de combien les recettes ont dépassé les dépenses ou vice-versa. Son solde actif représente donc approximativement le bénéfice de l'exercice auquel il se réfère. Mais ce bénéfice de l'exercice n'est nullement identique avec le

bénéfice net dont les statuts peuvent ordonner la répartition en application de l'art. 629 CO.

Aux termes de l'art. 630, les dividendes ne peuvent être payés que sur le *bénéfice net établi par le bilan annuel*. Or, comme d'après l'art. 656 CO le capital social et les fonds de réserve et de renouvellement doivent être portés au passif du bilan, il en résulte que le solde actif du compte de profits et pertes doit avant tout être appliqué à la conservation et à la reconstitution du capital social s'il y a lieu, et qu'il ne peut en conséquence être question d'un bénéfice net dans le sens de l'art. 630, tant que le capital n'est pas entièrement reconstitué.

5. — Pour établir quel était le bénéfice net de la Compagnie du Jura-Simplon au 31 décembre 1900, et quelles étaient les sommes dont les statuts pouvaient ordonner la répartition à titre de dividende, il faut donc consulter non le compte de profits et pertes, mais le bilan de la compagnie.

A cet égard il y a lieu de remarquer tout d'abord que d'après les art. 9 et 24 des statuts, c'est l'assemblée des actionnaires qui établit le bilan définitif et fixe en même temps les amortissements qu'il y a lieu de pratiquer; ainsi ce dernier droit, qui est déjà impliqué dans celui d'établir le bilan, est en outre expressément reconnu à l'assemblée des actionnaires par l'art. 24 des statuts.

Le projet de bilan présenté à l'assemblée par le conseil d'administration accusait un bénéfice de 7 890 825 fr. 52 c. En d'autres termes, le conseil d'administration proposait de considérer comme bénéfice net tout le solde actif du compte de profits et pertes.

Mais l'assemblée ne partagea pas cette manière de voir, et lorsqu'elle fut appelée à statuer sur le bilan, elle accepta par 203 119 voix contre 61 633 la proposition Virieux, de prélever sur le solde actif du compte de profits et pertes 4 204 800 fr. pour distribuer des dividendes de 4 1/2 et 4 % aux actions privilégiées et ordinaires, et d'allouer le surplus au fonds de liquidation des droits de réversion et de réserve générale pour amortissements, à raison de 2 763 115 fr. au premier de ces fonds et 822 910 fr. 52 c. au dernier.

Au point de vue de la forme cette décision n'était certainement pas correcte. En allouant 2 763 115 fr. au fonds de liquidation des droits de réversion et 822 910 fr. 52 c. à celui de réserve générale pour amortissements, l'assemblée décidait en réalité d'amortir intégralement la somme pour laquelle les droits de réversion figuraient à l'actif du bilan et d'amortir jusqu'à concurrence de 822 910 fr. 52 c. les autres postes de l'actif. Or tant d'après la loi que d'après les statuts, les amortissements doivent être pratiqués avant toute distribution de dividendes. L'assemblée aurait donc dû déterminer d'abord le montant des amortissements qu'elle entendait pratiquer, et décider ensuite de distribuer à titre de dividende la somme qui restait libre et représentait le bénéfice du bilan.

Mais si la forme est incorrecte, le sens et la portée de la décision de l'assemblée n'en sont pas moins clairs; car il résulte de son procès-verbal qu'en décidant d'allouer 2 millions 763 115 fr. au fonds de liquidation des droits de réversion et 822 910 fr. 52 c. à la réserve générale, elle déclarait expressément le faire en application des dispositions de l'art. 24 des statuts. Or cet article se rapporte précisément aux amortissements et aux autres prélèvements statutaires, qu'il ne faut pas confondre avec les versements visés par les art. 631, 2° al., CO et 25 des statuts. En effet, l'art. 631, 2° al., CO permet à l'assemblée, lorsque la consolidation de l'entreprise l'exige, de constituer des réserves avant toute distribution de dividendes, *même en dehors des prélèvements statutaires*, et l'art. 25 des statuts dispose à son tour que l'assemblée peut décider, avant de répartir des dividendes et si les intérêts de l'entreprise l'exigent, de faire des versements à titre de réserve, *alors même qu'ils ne seraient pas prévus par les statuts*.

Les art. 631, 2° al. CO et 25 des statuts ont donc en vue une situation différente de celle dans laquelle se trouvait l'assemblée du 29 juin 1901: ils supposent que le bilan soit déjà arrêté; que les amortissements aient déjà été pratiqués, et que le bénéfice net soit déjà établi; et dans ce cas, si les intérêts de l'entreprise l'exigent, ils permettent à l'assemblée

de destiner le bénéfice, totalement ou en partie, à la constitution de réserves non prévues par les statuts. Ces réserves sont toujours prélevées sur le bénéfice net résultant du bilan, et ont ainsi le caractère d'une augmentation de l'actif de la compagnie, au-delà des limites du capital social et des réserves statutaires : elles constituent de véritables fonds de prévoyance destinés à consolider l'entreprise.

Dans l'espèce il ne s'agit pas de ce genre de réserves. Appelée à statuer sur le projet de bilan présenté par le conseil d'administration, l'assemblée a constaté qu'il comprenait à l'actif des valeurs purement nominales, telles que les droits de réversion, pour 4 250 000 fr., et les primes sur les emprunts Franco-Suisse et Jougne-Eclépens, pour 8 191 203 fr. ; elle a constaté en outre que le réseau de chemins de fer figurait à l'actif pour sa valeur de premier établissement, et dans ces conditions, elle a estimé que contrairement à l'opinion du conseil d'administration, le solde actif du compte de profits et pertes ne représentait pas le bénéfice net, mais qu'il fallait destiner une partie de ce solde à l'amortissement total des droits de réversion, et une autre partie à l'amortissement partiel des autres postes de l'actif. Toutefois au lieu de pratiquer l'amortissement en éliminant de l'actif du bilan le montant des droits de réversion et en réduisant de 822 910 fr. 52 c. celui des autres postes, elle l'a fait en se servant d'un procédé comptable très courant dans cette matière, c'est-à-dire en allouant des sommes aux fonds constitués dans ce but et figurant au passif du bilan.

Cette différence de forme ne change rien à la substance. L'assemblée n'a pas voté la constitution de réserves spéciales dans le sens de l'art. 25, mais des amortissements dans le sens de l'art. 24, et par cela même, elle a établi un bilan définitif soldant avec un bénéfice net non de 7 890 825 fr. 02 c., mais de 4 304 800 fr. seulement.

C'est cette somme et uniquement cette somme qui, d'après les dispositions des art. 629, 630 et 631, 1^{er} al. CO et 24 des statuts, pouvait être distribuée à titre de dividende ; et comme l'assemblée a décidé de la répartir en entier dans les

proportions fixées par l'art. 24 des statuts, on ne saurait admettre qu'elle ait porté atteinte au droit acquis de chaque actionnaire à une part proportionnelle du bénéfice net.

6. — Il ne pourrait en être autrement que si la décision qui a arrêté le bilan et fixé à 4 304 800 fr. le bénéfice net, impliquait une violation indirecte de ce droit, en diminuant d'une manière illégale ou arbitraire le véritable bénéfice net qui aurait dû en résulter. Dans ce cas, chaque actionnaire pourrait incontestablement réclamer l'annulation de la décision arrêtant le bilan ; car le droit à une part proportionnelle du bénéfice net résultant du bilan, qui lui est reconnu par l'art. 24 des statuts, implique naturellement celui d'exiger que le bilan soit établi d'une manière correcte.

C'est précisément à l'exercice de ce droit d'attaquer le bilan arrêté par l'assemblée, comme contraire à la loi et aux statuts, que vise en réalité la première conclusion de la demande.

Son but est en effet de faire déclarer qu'en prélevant sur le solde actif du compte de profits et pertes, 3 586 025 fr. 52 c. pour les affecter à des amortissements qui n'étaient pas nécessaires, l'assemblée établissait un bilan erroné, ayant pour résultat de diminuer du montant de la dite somme le bénéfice net qui aurait dû en résulter, et par conséquent de porter atteinte au droit, que l'art. 24 accorde à chaque actionnaire, à une part proportionnelle de ce bénéfice.

La question se pose donc de savoir si les amortissements votés par l'assemblée du 29 juin 1901 pouvaient se justifier ou non.

7. — Les concessions de plusieurs lignes faisant partie du réseau actuel du Jura-Simplon, octroyées à une époque où cette matière était encore dans le domaine de la souveraineté cantonale, contenaient une clause d'après laquelle, à l'expiration de la concession, la ligne devait tomber gratuitement en la propriété du canton concessionnant.

D'après les principes d'une bonne administration, ce droit dit de réversion ou de retour, dont l'existence créait pour les compagnies l'obligation d'amortir la valeur de la ligne

dans la période de durée de la concession, aurait toujours dû figurer pour sa valeur qui allait en grandissant, au passif du bilan. En réalité il n'en fut tenu compte qu'à partir de 1895, le Conseil fédéral ayant imposé à la compagnie l'obligation de constituer dès cette année un fonds spécial destiné à l'amortissement des lignes sujettes à réversion en faveur des cantons et de doter annuellement ce fonds d'une somme de 227 000 fr. outre les intérêts à 3 $\frac{1}{2}$ $\frac{0}{0}$, chaque versement devant ainsi atteindre 1035 fois le montant du versement de l'année précédente.

A la fin de 1897 cette réserve figurait au bilan pour la somme de 705 113 fr.

En 1898, au cours des négociations destinées à réunir les fonds pour le percement du Simplon, la compagnie conclut une convention par laquelle les cantons intéressés déclaraient renoncer à leurs droits de réversion moyennant une indemnité de :

- Fr. 1 800 000 au canton de Fribourg,
- » 750 000 au canton de Vaud,
- » 1 000 000 au canton de Neuchâtel,
- » 700 000 au canton de Genève.

Il fut en outre convenu que ces indemnités seraient assimilées à des versements en espèces lors du paiement des subventions pour le percement du Simplon, votées par les mêmes cantons à raison de 2 millions par Fribourg, 4 millions par Vaud, 1 250 000 fr. par Neuchâtel, et 1 million par Genève.

A cette occasion, le Conseil fédéral rendit, le 14 juillet 1898, un arrêté portant que l'obligation de la Compagnie du Jura-Simplon d'amortir les droits de réversion n'était pas altérée par le contrat stipulant la compensation susmentionnée, et que par conséquent la compagnie aurait à continuer l'amortissement jusqu'à concurrence de la somme de 4 250 000 fr.

Les négociations en vue de la réunion des fonds nécessaires à cette entreprise avaient abouti à obtenir des subventions pour une somme totale de 20 088 200 fr.

Ces subventions ne furent pas accordées à fonds perdu, mais représentées par 100 441 actions ordinaires de 200 fr. chacune, dites de subvention, créées en augmentation du capital de la Compagnie du Jura-Simplon.

Ensuite de ces différentes combinaisons financières, la Compagnie du Jura-Simplon inscrit à l'actif du bilan du 31 décembre 1898, sous le titre « Capitaux non encore versés », 16 070 560 fr., montant des subventions à verser en libération des actions de subvention, et sous le titre « Dépenses à amortir », 4 250 000 fr., indemnités pour abandon des droits de réversion.

Elle continua d'ailleurs à verser au fonds spécial pour l'amortissement de ces droits, l'annuité de 227 000 fr. augmentée des intérêts.

Au moment où l'assemblée des actionnaires fut appelée à délibérer sur le bilan de 1900, ce fonds, en y comprenant l'allocation de 269 605 fr. déjà faite par le conseil d'administration, pour l'année 1900, s'élevait à 1 486 885 fr.

C'est dans ces conditions que l'assemblée décida de lui faire une allocation supplémentaire de 2 763 115 fr. à prélever sur le solde actif du compte de profits et pertes, ce qui portait son montant à 4 250 000 fr., somme pour laquelle l'indemnité à payer aux cantons était inscrite à l'actif.

8. — Cette mesure était non seulement justifiée, mais elle venait mettre un terme à une irrégularité.

L'indemnité de 4 250 000 fr. que la Compagnie du Jura-Simplon s'était obligée à payer aux cantons de Genève, Vaud, Fribourg et Neuchâtel pour abandon des droits de réversion représentait une dette contractée par la compagnie en faveur des cantons.

Elle aurait donc dû être portée au passif du bilan.

C'est en vain qu'on essaierait de prétendre que la somme de 4 250 000 fr. pouvait être portée à l'actif du bilan, comme représentant la valeur des droits de réversion rachetés.

Ce raisonnement aurait pu être admissible si jusqu'en 1898 les lignes grevées de droits de retour en faveur des cantons n'avaient figuré à l'actif du bilan que pour le montant du

capital de premier établissement, diminué de celui des droits de réversion, ou si la valeur de ces droits avait été portée au passif du bilan ; mais tel ne fut pas le cas. Les lignes en question avaient été portées au bilan pour leur valeur intégrale, et les droits de retour n'avaient jamais été inscrits au passif. Dans ces conditions, en portant à l'actif de son bilan de 1898 les 4 250 000 fr. représentant le prix de rachat de ces droits, la compagnie majorait de cette somme la valeur des lignes en question, car les lignes sujettes à retour en faveur des cantons figurant déjà à l'actif du bilan pour toute leur valeur, c'est-à-dire pour leur capital de premier établissement, l'inscription à l'actif de la valeur des droits rachetés ne pouvait avoir d'autre résultat que de faire figurer ces lignes au bilan pour 4 250 000 fr. de plus que leur valeur.

Il est évident que ce procédé était contraire à l'art. 656 du CO et aux dispositions de la loi sur la comptabilité des chemins de fer.

La circonstance que d'après les accords intervenus avec les cantons intéressés son montant devait être compensé jusqu'à concurrence de celui des subventions allouées par les mêmes cantons à l'entreprise du percement du Simplon, ne saurait non plus justifier cette inscription.

La convention en question n'a pas été versée au dossier, mais du moment que les parties sont d'accord pour dire que cette compensation a été stipulée, on ne peut admettre que deux hypothèses :

ou que la compensation devait être reportée à l'époque où les subventions avaient été votées, c'est-à-dire au moment où les obligations à compenser s'étaient trouvées en présence l'une de l'autre ;

ou qu'elle ne devait se produire qu'au fur et à mesure que l'obligation des cantons de payer les subventions viendrait à échéance, par les appels des versements à faire par la compagnie dans les limites des conventions.

Dans la première hypothèse, l'effet de la compensation aurait été d'éteindre simultanément l'obligation de la compagnie de payer les 4 250 000 fr. représentant l'indemnité

due aux cantons de Vaud, Fribourg, Neuchâtel et Genève, et celle de ces mêmes cantons de payer leurs subventions jusqu'à concurrence de la dite somme.

Comme les cantons susmentionnés avaient voté ensemble 8 250 000 fr. de subventions, les créances appartenant de ce chef à la compagnie étaient réduites à 4 000 000 fr.

La compagnie se trouvait ainsi dans la même condition que si les cantons susindiqués n'avaient voté ensemble qu'une subvention de 4 000 000 fr. au lieu de 8 250 000 fr., ce qui avait pour effet de réduire le montant total des subventions de 20 088 200 fr. à 15 838 200 fr. Par conséquent c'est cette somme seulement qui aurait dû être inscrite à l'actif du bilan.

Dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire en admettant que la compensation ne devait s'opérer qu'au fur et à mesure de l'appel des versements, le bilan aurait par contre dû porter à l'actif la somme entière des subventions, soit 20 088 200 fr., mais en même temps il eût fallu inscrire au passif les 4 millions 250 000 fr. que la compagnie s'était obligée à payer aux cantons et qui, de fait, réduisaient son actif résultant des subventions votées à 15 838 200 fr.

Au lieu de procéder de cette manière, la compagnie a porté à l'actif de son bilan au 31 décembre 1898, sous le titre : « Capitaux non encore versés », 16 070 560 fr., montant des subventions, et sous la rubrique « Dépenses à amortir », 4 250 000 fr., montant de l'indemnité pour abandon des droits de réversion, c'est-à-dire en tout une somme de 20 320 560 fr., supérieure en conséquence de plus de 200 000 fr. au montant total de toutes les subventions votées, qui n'étaient que de 20 088 200 fr., et n'a nullement porté au passif sa dette de 4 250 000 fr. contractée envers les cantons. Cette dette n'était représentée qu'en partie par le fonds de liquidation des droits de réversion, qui était alors de 956 792 fr.

De cette manière on arrivait à majorer l'actif d'une somme d'au moins 3 293 218 fr., c'est-à-dire de la différence entre les 4 250 000 fr. pour lesquels l'indemnité à payer pour abandon des droits de retour figurait à l'actif, d'une part, et

les 956 792 fr., montant du fonds spécial inscrit au passif pour leur liquidation, d'autre part.

L'irrégularité d'un bilan ainsi établi, son incompatibilité avec les dispositions soit du CO, soit de la loi sur la comptabilité des chemins de fer, n'ont pas besoin d'être démontrées.

Les arguments par lesquels on voudrait établir que l'amortissement intégral de l'indemnité pour abandon des droits de réversion n'était exigé ni par la consolidation de l'entreprise ni par ses autres intérêts, notamment parce que les fonds disponibles suffisaient amplement à la construction du tunnel du Simplon et des lignes d'accès, ne sauraient en aucun cas porter juste, puisque ainsi qu'il a déjà été observé, en amortissant l'indemnité en question l'assemblée n'a pas fait usage du droit découlant des art. 631, 2^e al. CO et 25 des statuts, de constituer des réserves extraordinaires prélevées sur le bénéfice net résultant du bilan, mais a simplement appliqué l'art. 24 des statuts qui lui impose le devoir de pratiquer les amortissements nécessaires, avant de procéder à la distribution de dividendes.

9. — L'allocation de 822 910 fr. 52 c. au fonds de réserve générale pour amortissements n'est pas moins justifiée.

Dans l'assemblée du 29 juin 1901, le président de la banque demanderesse, M. Parcus, avait même proposé de verser au fonds de réserve générale pour amortissements, une somme de 1 549 113 fr. 52 c.

On peut dès lors se demander si la Banque de Darmstadt est fondée à contester la nécessité d'un amortissement de 822 910 fr. 52 c., après en avoir proposé un beaucoup plus considérable dans l'assemblée dont elle attaque les décisions.

Mais, même en faisant abstraction de cet argument, l'on ne saurait trouver que l'assemblée ait trop fortement doté la réserve générale pour amortissements.

10. — Le bilan de 1900 contient à l'actif une somme de 8 191 203 fr. représentant les primes sur les emprunts Franco-Suisse et Jougne-Eclépens, c'est-à-dire la perte subie à l'occasion de l'émission de ces deux emprunts, par l'écart entre

leur montant nominal, d'une part, et le prix de souscription, d'autre part.

Cette somme de 8 191 203 fr., quoique portée à l'actif, était loin de constituer une valeur réellement disponible. Le bilan même la considérait comme une perte à amortir.

En allouant 822 910 fr. 52 c. à la réserve générale pour amortissements, l'assemblée a décidé d'amortir de ce montant les primes et les autres postes de l'actif.

D'après la demanderesse, cet amortissement serait tout particulièrement injustifié en ce qui concerne les primes, et cela pour deux motifs :

d'abord parce que la prime d'un emprunt n'étant qu'une autre forme donnée à un taux d'intérêt plus élevé, son amortissement doit être réparti sur toute la période fixée pour l'amortissement de l'emprunt, laquelle, dans l'espèce, va jusqu'au 10 mai 1958 pour le Franco-Suisse et jusqu'au 31 décembre 1967 pour le Jougne-Eclépens ; l'amortissement aurait donc dû être limité à 64 903 fr. 60 c. par an, comme par le passé, cette somme suffisant à l'amortissement total des primes dans la période fixée pour le remboursement des deux emprunts ;

en second lieu parce que la somme de 8 191 203 fr. représentant le montant des primes ne peut nullement être considérée comme entièrement perdue, car étant données les conditions d'intérêt favorables auxquelles les deux emprunts ont été contractés, la Confédération aura, au moment du rachat, tout intérêt à les prendre à sa charge en bonifiant à la compagnie le montant des primes. Si ce n'est avec la Confédération, la compagnie pourra s'entendre directement avec les porteurs d'obligations, qui accepteront volontiers l'offre du remboursement immédiat à un cours qui permette à la compagnie de recouvrer au moins une partie des primes. Enfin, en tout état de cause, la compagnie pourra, sans craindre une hausse, racheter à la bourse ses obligations au prix de leur valeur intrinsèque.

En ce qui concerne le premier de ces arguments, il y a lieu d'observer que la question ne se pose pas de savoir si

la compagnie pouvait être *forcée* à accélérer l'amortissement, mais qu'il s'agit simplement de savoir si la compagnie en avait le *droit*.

En effet l'art. 656, ch. 7 CO *permet* de faire figurer à l'actif la différence entre le prix d'émission et le taux du remboursement, et l'amortissement successif est la condition de l'octroi de cette permission. Mais si la société renonce à faire usage de cette permission; — si au lieu de faire figurer à l'actif les primes d'un emprunt, elle préfère les amortir immédiatement ou plus rapidement, — la loi n'y met aucun obstacle.

En décidant d'amortir davantage que jusqu'alors, l'assemblée du 29 juin 1901 a donc dépassé la limite de ce qu'elle était obligée de faire, mais nullement celle de ce qu'elle avait le droit de faire.

Quant au second argument de la demanderesse, s'il est probable que les primes en question pourront être partiellement récupérées, l'hypothèse d'un recouvrement intégral doit par contre être complètement exclue.

Tout d'abord, il est impossible d'admettre que dans l'éventualité du rachat à l'amiable, la Confédération en prenant à sa charge les emprunts Franco-Suisse et Jougne-Eclépens, consente jamais à bonifier à la compagnie la totalité des primes.

Le montant non remboursé des emprunts Franco-Suisse et Jougne-Eclépens s'élevait au 31 décembre 1900 à

Fr. 16 837 700 —	
pour le premier et à	» 7 465 500 —
pour le second, soit en tout à	Fr. 24 303 200 —

Au moment du rachat, ce montant sera réduit, par les amortissements annuels, à 24 millions en chiffres ronds. D'autre part les primes à amortir, qui au 31 décembre 1900 étaient de 8 193 203 fr., s'élèveraient encore à au moins huit millions, si, comme le voudrait la demanderesse, on continuait à n'amortir que 64 903 fr. 60 c. par an.

En prenant à sa charge les deux emprunts y compris la totalité des primes, la Confédération se trouverait donc dans la même situation que si elle émettait directement un emprunt

de 32 millions (montant global des deux emprunts et des primes à amortir) à un cours qui ne lui rapporterait que 24 millions et laisserait aux souscripteurs une prime de 8 millions, c'est-à-dire au cours de 75 %.

Or il suffit de remarquer, d'une part, que l'intérêt du Franco-Suisse est de 2 $\frac{8}{11}$ % et celui du Jougne-Eclépens de 3 %, et, d'autre part, que le 3 % fédéral est presque au pair, pour comprendre que la Confédération ne pourrait consentir à un marché de cette nature.

La seule concession qu'on puisse raisonnablement attendre d'elle, c'est qu'en reprenant les deux emprunts elle consente à bonifier à la compagnie la partie de la somme qu'elle devrait payer elle-même si elle voulait émettre deux emprunts dans les mêmes conditions. Or la somme qu'on obtient ainsi est loin d'atteindre le montant pour lequel les primes figurent à l'actif du bilan.

En juillet 1901, c'est-à-dire à peu près à l'époque où l'assemblée a pris la décision attaquée, l'obligation du Jougne-Eclépens était cotée à 440 et le Franco-Suisse à 450.

Pour racheter les obligations à ce prix, la compagnie aurait donc dû payer 5 349 640 fr. pour les 14 931 obligations du Jougne-Eclépens et 12 775 300 fr. pour les 30 614 obligations du Franco-Suisse, soit en tout 18 124 940 fr.

Or comme les emprunts figuraient au bilan pour 24 millions 303 200 fr., moins le montant des sommes portées à l'actif pour 1 893 203 fr., soit pour une somme de 16 millions 109 997 fr., la compagnie aurait eu à supporter une perte d'environ 3 millions, qu'elle aurait dû amortir.

Depuis lors la situation a empiré.

Au 15 octobre dernier l'obligation du Jougne-Eclépens était à 457 fr. et le Franco-Suisse à 470 fr. Leur rachat entraînerait par conséquent un supplément de perte de 612 mille 280 fr. pour le Franco-Suisse et de 243 827 fr. pour le Jougne-Eclépens, ce qui porterait à environ 4 millions la somme restant à amortir, et cela sans tenir compte de la hausse qui se produirait inévitablement si la compagnie voulait tout racheter.

Qu'une entente avec les porteurs des titres en question ne pourrait jamais avoir lieu qu'à un cours au moins égal au cours de bourse, c'est ce qui est trop évident pour devoir être démontré.

Dans l'hypothèse la plus favorable la compagnie devra donc amortir environ 4 millions sur le montant des primes.

11. — Les installations fixes et le matériel roulant du réseau du Jura-Simplon, à l'exception des dépenses pour le Simplon, sont portés à l'actif du bilan de 1900 pour 300 millions 632 737 fr. 66 c.

Cette somme représente les frais de premier établissement, c'est-à-dire la valeur de construction et d'achat du réseau et du matériel à l'état de neuf. Elle représente aussi, en conséquence, le prix que devrait payer la Confédération pour le rachat du Jura-Simplon, si le réseau et le matériel roulant étaient encore à l'état de neuf. Mais tel n'est pas le cas.

Dans son message du 25 mars 1897, le Conseil fédéral a calculé qu'en cas de rachat, il y aurait lieu de déduire du capital de premier établissement, 24 145 732 fr. pour installations manquantes et 22 407 439 fr. pour moins-value du réseau.

Si ces prévisions venaient à se vérifier, la compagnie aurait à amortir 46 553 171 fr. sur la valeur pour laquelle son réseau est porté à l'actif du bilan.

La demanderesse soutient qu'elles sont exagérées et qu'en tenant compte des nouvelles constructions exécutées depuis 1897, la somme à déduire du capital de premier établissement s'élèvera au maximum à 14 031 609 fr.

C'est possible, mais c'est loin d'être sûr.

A l'heure qu'il est, le Tribunal fédéral n'a même pas fixé les principes qui devront servir de base à la détermination des sommes à déduire. Il serait donc prématuré de se prononcer dans un sens ou dans l'autre ; toutefois, en présence de la prétention formulée par le Conseil fédéral, la compagnie est évidemment en droit d'envisager l'éventualité la moins favorable, et par conséquent la nécessité d'amortir toute la somme dont la Confédération exige la déduction.

12. — Mais pour justifier l'amortissement voté par l'assemblée, il n'y a pas même besoin d'envisager cette éventualité. Il suffit d'admettre avec la demanderesse que la moins-value actuelle du réseau est de 14 031 609 fr.

Dans cette hypothèse, la situation de la compagnie au 31 décembre 1900 serait la suivante :

Le bilan présenté par le conseil d'administration soldait par un bénéfice de 7 890 825 fr. 52 c., correspondant au solde actif du compte de profits et pertes. Mais pour établir le véritable actif, il fallait en déduire au moins 26 472 812 fr. pour primes, droits de réversion et moins-value du réseau. D'autre part, il fallait y ajouter le montant des différents fonds d'amortissement portés au passif du bilan pour 17 millions 771 974 fr.

La différence entre ces deux sommes par 8 700 838 fr. représenterait donc le minimum des amortissements qu'il restait encore à pratiquer. Même si l'assemblée avait décidé d'y attribuer tout le solde du compte de profits et pertes par 7 890 825 fr. 52 c., elle aurait par conséquent encore arrêté un bilan soldant en réalité par un déficit. Comme elle a décidé de distribuer 4 304 800 fr. à titre de dividende, le bilan soldait en réalité, à supposer toujours que la moins-value du réseau ne doit être évaluée qu'à environ 14 millions, par un déficit d'au moins 5 millions.

Certainement la compagnie n'était pas obligée d'amortir toute cette somme dans le bilan de 1900. A l'exception de l'indemnité des droits de réversion, qui devait être amortie entièrement, la compagnie n'était évidemment tenue d'amortir la moins-value de son réseau que par les dotations ordinaires du fonds de renouvellement, et les primes qu'à raison d'environ 65 000 fr. par an. Mais s'il est vrai qu'elle ne pouvait pas être contrainte à dépasser cette limite, elle était incontestablement autorisée à le faire.

13. — A ces considérants il y a lieu d'ajouter que des faits postérieurs sont venus établir qu'en 1900 le déficit était en réalité très supérieur à 5 millions.

La compagnie a versé au dossier un exemplaire de la con-

vention préliminaire conclue le 5 mai 1902 avec le Conseil fédéral, pour le rachat du Jura-Simplon.

D'après cette convention, la compagnie cède à la Confédération tout son mobilier et tous ses immeubles, au 1^{er} janvier 1903, y compris tous les fonds existants, à l'exception d'une somme de 4 304 800 fr. destinée au paiement d'un dividende de 4 1/2 et 4 % aux actions privilégiées et ordinaires. De son côté, la Confédération prend à sa charge les engagements de la compagnie et lui verse à titre d'indemnité une somme de 104 millions, valeur 1^{er} janvier 1903. Les Etats, cantons, communes et corporations qui subventionnent l'entreprise du tunnel du Simplon, sont libérés de tous leurs versements ultérieurs, moyennant qu'ils se désistent de leur droit d'actionnaire.

En vertu de cette convention, la compagnie ne pourrait donc disposer pour rembourser son capital que de 104 millions. Cette somme suffira pour rembourser les actions privilégiées et les ordinaires anciennes s'élevant en tout à 101 120 000 fr., et pour couvrir les frais de liquidation. Mais les actions de subvention ne recevront rien. Les Etats, provinces et communes subventionnistes sont, il est vrai, libérés des versements ultérieurs, mais ils perdent tout ce qu'ils ont déjà versé. Or la demanderesse a elle-même affirmé qu'au 1^{er} juin 1901 ces versements s'élevaient déjà au 40,8 % de leur montant total et par conséquent à plus de 8 millions de francs.

A supposer que depuis le 1^{er} juin 1901 on n'eût plus effectué d'autres versements, et en tenant compte des deux millions qui peuvent rester à la disposition de la compagnie après remboursement des actions privilégiées et ordinaires anciennes, la liquidation sur la base de l'arrangement intervenu accuserait donc, au 1^{er} janvier 1903, un déficit de 6 millions environ, représenté par la perte que devraient supporter les actions de subvention si elles n'avaient pas renoncé à leurs droits.

Cela permet d'établir approximativement le déficit réel existant au 31 décembre 1900. En effet, moyennant le paie-

ment de 104 millions, la Confédération devient propriétaire de tous les fonds spéciaux de la compagnie et acquiert en outre tout le bénéfice de l'année 1902 sous déduction d'une somme de 4 304 800 fr. destinée au paiement de dividendes aux actions privilégiées et ordinaires.

Or il résulte des pièces versées au dossier que depuis le 1^{er} juin 1901 les fonds spéciaux de la compagnie ont été augmentés de 5 108 288 fr. 29 c. pour 1900, et de 2 millions 857 785 fr. 27 c. pour 1901, donc en tout de 7 966 073 fr. 56 c. On peut admettre que le bilan de 1902, après prélèvement des 4 304 800 fr. destinés au paiement des dividendes, permettra d'attribuer à ces fonds encore 3 autres millions, de sorte que l'actif de la compagnie se sera accru en chiffres ronds d'une somme de 11 millions.

Si malgré cela sa situation présente encore un déficit de 6 millions au 1^{er} janvier 1903, on doit en conclure que le déficit réel existant au 31 décembre 1900, avant les amortissements votés par l'assemblée du 29 juin 1901, était au moins de 17 millions.

Il est vrai que la convention susmentionnée entre la Confédération et la compagnie n'est pas encore définitive, mais elle n'en montre pas moins que la direction de la compagnie reconnaît qu'il lui manquerait 6 millions au moins si elle devait rembourser aussi les actions de subvention.

Au surplus, on connaît aussi les exigences des actionnaires qui sont opposés à la ratification de l'entente préliminaire susmentionnée. D'après leur manière de voir la somme à payer par la Confédération devrait être portée à 110 millions au lieu de 104.

Si cette éventualité se vérifiait, ce qui est extrêmement improbable, la situation de la compagnie ne présenterait plus de déficit au 31 décembre 1902, car le capital existerait en entier.

Mais il existerait uniquement grâce à l'augmentation des fonds spéciaux de 11 millions qui aura eu lieu depuis 1901. Il n'existait donc pas à la fin de l'exercice de 1900.

Sans s'expliquer clairement sur ce point, la partie deman-

dereesse a semblé vouloir soutenir que les subventions avaient été accordées, sinon à fonds perdu, au moins sans obligation de reconstituer le capital nécessaire à leur remboursement.

Cette assertion trouve sa réfutation, d'une part dans l'art. 5 des statuts révisés, qui déclare que les actions de subvention font partie du capital, et d'autre part, dans les bilans mêmes de la compagnie, lesquels ont toujours et sans opposition aucune, porté au passif le montant des actions de subvention, ce qui impliquait l'obligation légale de la reconstitution complète du capital avant de distribuer des dividendes.

Enfin il est clair qu'en votant des subventions, les Etats, provinces et communes entendaient venir en aide à une œuvre d'intérêt général, et non faire un cadeau aux porteurs des actions ordinaires du Jura-Simplon.

Or c'est précisément à ce second résultat qu'aboutiraient les subventions si l'on ne reconnaissait pas à la charge de la compagnie l'obligation de reconstituer son capital.

En effet, le déficit que présentait sa situation ne provenait pas de l'entreprise du Simplon, mais de causes antérieures. Il existait déjà au moment où les subventions ont été votées. Si la compagnie avait dû liquider en 1897, elle se serait trouvée en présence d'un déficit considérable, qui serait retombé sur les actions ordinaires.

Les subventions n'étaient nullement destinées à combler ce déficit. Les Etats subventionnants ont consenti, il est vrai, à ce que les actions de subvention ne fussent remboursées qu'après les ordinaires; ils ont par là considérablement amélioré la situation de ces dernières, mais ils n'ont nullement délié la compagnie de l'obligation de reconstituer son capital avant de distribuer des bénéfices.

14. — La conclusion subsidiaire tendant à obtenir qu'en exécution de la décision de l'assemblée du 29 juin 1901 concernant l'emploi de la somme de 3 586 025 fr. 52 c. attribuée aux fonds d'amortissements, la compagnie soit condamnée à réserver les droits des actions privilégiées et ordinaires conformément à l'art. 24 des statuts, doit encore être écartée.

D'après l'art. 24 ci-dessus, les actions privilégiées et ordinaires n'ont des droits que sur le bénéfice résultant du bilan. Or si l'on admet que les décisions de l'assemblée sont conformes aux statuts et à la loi, la somme de 3 586 025 fr. 52 c. ne fait pas partie de ce bénéfice. Les actions privilégiées et ordinaires n'ont en conséquence aucun droit sur elle.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Les conclusions de la demanderesse sont écartées comme non fondées.

61. *Urteil vom 21. November 1902, in Sachen
Simburger, Kl. u. Ver.-Kl., gegen Sandstein & Ronus,
Bekl. u. Ver.=Bekl.*

Kauf auf Raten-Lieferungen. — Erfüllungsklage des Verkäufers auf Abnahme der Ware und Bezahlung des Kaufpreises. Art. 260 O.-R. Einseitiger Rücktritt des Käufers wegen angeblich nicht vertragsgemässer Lieferung einer Rate. Genehmigung der Lieferung, liegend in der vorbehaltlosen Bezahlung. — Vertragsauslegung. — Verzicht des Verkäufers auf den Standpunkt, der Rücktritt des Käufers sei unbegründet? Gutheissung der Klage unter Vorbehalt der Rechte des Käufers auf vertragsgemässe Lieferung.

A. Durch Urteil vom 29. August 1902 hat das Obergericht des Kantons Basel-Landschaft erkannt:

Das Urteil des Bezirksgerichtes Diefstal vom 30. Mai 1902, lautend:

„Der Kläger wird mit seiner Klage und die Beklagte mit ihrer Widerklage, soweit sie nicht zurückgezogen worden ist, abgewiesen“, wird bestätigt.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und in gesetzlicher Form die Berufung an das Bundesgericht eingereicht, mit dem Antrage: In teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils sei zu erkennen: